

《判例評釈》

## 特別利害関係を有する取締役会の議長

〔東京地裁平成七年九月二〇日民事第八部判決、平成六年（ワ）第一九七〇〇号、取締役会決議無効確認請求事件（請求認容・控訴）、判例タイムズ九二四号二七一頁・判例時報一五七二号一三二頁、東京高裁平成八年二月八日判決（控訴棄却・確定）〕

〔参照条文〕 商法二六〇条ノ二第二項・第三項・二六五条一項

酒 卷 俊 之

〔事実の概要〕

Y株式会社（被告・控訴人）は、X（原告・被控訴人）およびAの先代Bが築いた実質的に同人の個人会社であったが、その株式のほとんどはBの死去に伴ってその相続人らが承継し、Xが筆頭株主となった。Y会社の代表取締役には現在AおよびCが就任しているが、Xは自らY会社の役員とはならず、妻であるDを取締役に就任させ、会社との関係では、Dの取締役会での発言や行動はXの発言や行動と同視されるのが常態であった。

ところで、Aは株式会社Eの代表取締役でもあったが、Y会社では、平成六年九月一九日に、七名の取締役のうち六名が出席して本件取締役会を開催し、Aが議長となって出席取締役全員の賛成のもとにY会社所有の土地をE会社に八億二九一九万円で売却すること（本件売買契約）を承認する旨の決議をした。そこで、Xは、(1)Y会社の（代表）取締役であるAが、E社の代表取締役としてYとの間で本件売買契約を締結することは商法二六五条の自己取引に当たること、それにもかかわらず(2)特別利害関係を有

する取締役であるAが議長となつて取締役会の議事を主宰し、議決権を行使したことは本件決議の無効事由となることを主張して、その無効確認を求める本件訴えを提起した。

これに対し、本件判決（一審）は、(1)本件においてAはYの（代表）取締役であり、かつE社の代表取締役であつたから、AがEの代表取締役としてYと本件売買契約を締結することは、Yの立場からみて取締役が第三者のために会社と取引する場合であり、自己取引に当たすることは明らかであるとする。そして、Yの、Y社とE社の株主構成が近似しており、設立の経緯からも両社は実質的に親子会社と同視されるべき関係にあるから、両社の間には利益相反が生ずることはないとの抗弁については、「確かに、YとEの株主構成が全く同一であるとか、あるいは両社が一〇〇パーセント子会社・親会社との関係にあるといった事情がある場合のように両社間に実質的に利益相反の余地がないのであれば、本件売買契約の締結が自己取引に当たることではない。しかし、Yの主張する、両社の株主構成が近似しているとか、設立の経緯から両社が実質的に親子会社と同視されるべき関係にあるといった事情は、仮にこのような事情が存在したとしても両社間に実質的に利益相反の余地がないということとはできない」としている。また(2)の争点に関するYの、特別利害関係を有する取締役が議決権を行使した場合であっても、その者を除いてなお決議の成立に必要な多数が存するならば、決議の効力は妨げられないとの主張に対しては、以下の判旨に加え、「確かに、本件決議の瑕疵が特別利害関係人にあたるAが議決権を行使したという点のみに存するのであれば、Y主張のとおり本件決議が有効となる余地はあるが、右のとおり、本件決議については、議長としての権限を喪失したAが議長となつて議事を主宰したという瑕疵も存するのであるから、たとえ、Aを除いてなお決議の成立に必要な多数が存したとしても、本件決議が有効となるものではない」として、Xの請求を認容した。

なお、本件は、第二審においても控訴人の請求棄却となり確定しているが、判決文は公表されていないので、一審判決を対象に検討することにする。

#### 〔判 旨〕

「自己取引の承認決議を求める取締役は、当該議案について特別利害関係人に該当するから、決議に参加できないし（商法二六〇条ノ二第二項）、取締役会の定足数にも算入されない（同条三項）。したがって、特別利害関係人たる取締役は、当該議案に関し、

議決権を行使し得ないのはもとより、取締役会の定足数に算入されないことから、取締役会の出席権もないというべきであつて、結局、取締役会の構成員から除外されると解するのが相当である。

そして、原則として、会議体の議長は当該会議体の構成員が務めるべきであるし、取締役会の議事を主宰してその進行にあたる議長の権限行使は、審議の過程全体に影響を及ぼしかねず、その態様いかんによつては、不公正な議事を導き出す可能性も否定できないのであるから、特別利害関係人として取締役会の構成員から除外される代表取締役は、当該議案に関し、議長としての権限も当然に喪失するものとみるべきである。

しかるに、本件においては、特別利害関係人にあたるAが、自己取引の承認決議について議決権を行使したのみならず、取締役会の議長として当該議案の議事を主宰してその進行にあたつたのであるから、本件決議は違法かつ無効なものというべきである。」

〔研究〕 本件判旨に賛成である。

一 取締役会の決議について特別の利害関係を有する取締役は、決議に参加することができないとされている（商二六〇条ノ二第二項）。特別利害関係を有する者の公正な議決権行使が期待できないのであれば、決議の公正を担保するために、その者の参加した決議を事後的に無効として決議のやり直しを命ずるよりは、事前予防の措置としてその者の参加を認めない方がはるかに合理的な解決と考えられるからである（正亀慶介「取締役会における特別利害関係人の範囲と取扱い」北沢正啓編・商法の争点（第二版）二二二頁）。

もっとも、この規定の文言は、昭和五六年の商法改正前とは異なっている。従前は、株主総会の決議について特別利害関係を有する株主は「議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ」とする五六年改正前商法二二九条五項の規定と、その者の「議決権ノ数ハ出席シタル株主ノ議決権ノ数ニ之ヲ算入セズ」とする五六年改正前商法二四〇条二項の規定とをそれぞれ取締役会の決議に準用していた（五六年改正前商二二六〇条ノ二第二項）。したがって、特別利害関係ある取締役の数も定足数には算入されたので、一般に取締役会に出席し意見を述べることはできるが、表決の段階で議決権の行使が排除されるにすぎないと解されてきた（北沢正啓・会社法（一九七九年、青林書院新社）三三三頁、最判昭和四一・八・二六民集二〇巻六号二二八九頁）。しかし、株主総会の場合、株主の議決権行使はいわば支配権の延長ともいえるため、特別利害関係人を単に特別利害関係が存在することを理由に議決から排除することは、

ときにはかえって不合理な結果をもたらすおそれがある。むしろ決議の公正担保は、特別利害関係人が加わって行なわれた決議が不当な場合に、決議取消の訴えで事後的に是正することが妥当と考えられて、昭和五六年の商法改正時に前記諸規定が削除されることになったという経緯がある。その結果、取締役会における特別利害関係については独自に規定を設ける必要が生じ、前述したような、「特別ノ利害關係ヲ有スル取締役ハ決議ニ参加スルコトヲ得ズ」とする規定とともに、当該取締役の数は出席取締役の数に算入しないとするだけでなく、定足数算定の基礎となる取締役数からも除く旨の規定が置かれることになった（商二六〇条ノ二第二項・第三項）。

株主総会に關して特別利害關係人の議決權行使の排除規定を削除しながら（もつとも、平成六年の商法改正により、非公開会社における自己株式取得に關する株主総会の特別決議については、売主たる株主は議決權行使を排除されることとなり（商二〇四条ノ三ノ二第三項・二一〇条ノ二第五項）、株主総会の場合にも一部限定的にこの制度が復活せしめられている）、取締役会についてこの制度を維持したのは、両者の会議体としての性格の差異によると解されている。すなわち、株主総会は本来会社支配の場として株主が自己の利益のために議決權を行使することも許容されるのに対し、取締役会は会社の経営政策の決定機関であるから、取締役は会社の受任者（商二五四条三項）としてもつばら会社の利益のために議決權を行使すべきものとされる。したがって、特定の決議に特別の利害關係を有するために自己の利益をはかつて議決權を行使するおそれのある取締役については、事前に当該決議に参加することを排除して、取締役の忠実義務違反を未然に防止することが妥当とされたのである（稲葉威雄・改正会社法（一九八二年、金融財政事情研究会）二四〇頁）。

問題は、この「決議ニ参加スルコトヲ得ズ」とする規定内容の実質である。この点、従前と同様に、特別利害關係人たる取締役は、議決權を行使しえないだけで、取締役会に出席することはもとより、利害事項に關して意見を述べることも許されるとする見解（石山卓磨「取締役会の権限と運営」税務弘報別冊（改正商法・監査特例法と会社実務）七七頁、神崎克郎・商法Ⅱ（会社）（第三版）（一九九一年、青林書院）二八二頁、森本滋・会社法（第二版）（一九九五年、有信堂）二二一頁）もあるが、特別利害關係にある取締役が取締役会に出席して意見を述べることを認めると、審議の過程で他の取締役の判断に影響を及ぼす危険性が否定できないので不都合であるから、よりひろく取締役会への出席や審議への参加をも排除ないし禁止する趣旨と解するのが、近時の有

力説である（北沢・会社法〔第四版〕（一九九四年、青林書院）三八一頁、前田庸・会社法入門〔第4版〕（一九九五年、有斐閣）三五六頁、正亀「取締役会」基本問題セミナー会社法〔第三版〕（一九九七年、一粒社）二〇一頁他）。このような審議の実質に対する配慮だけでなく、昭和五十六年の改正法が、特別利害関係係人を出席取締役数のみでなく、定足数算定の基礎となる取締役の総数にも算入しないと規定したことを併せ考えると、後説の立場によることが妥当と思われる。

二 ところで、ここでいう特別の利害関係とは、もともと抽象的・一般的な表現であるため、具体的にどのような場合を指すのかは必ずしも明確でない。前述したように、取締役はもっぱら会社のために議決権を行使すべきものとする、自己の個人的な利害と会社の利益とが対立するような利益相反の状況がこれに当たるとすることには問題がない。

当初、昭和五十六年の改正に先立って公表された昭和五十三年の株式会社機の機関に関する改正試案においては、(1)取締役が競業取引をするにつき取締役会の承認を受けようとするとき（商二六四条一項）、(2)取締役が自己または第三者のために会社と取引するにつき取締役会の承認を受けようとするとき（商二六五条一項）、および(3)取締役会における代表取締役の解任決議に際しての当該代表取締役、の三つの場合に限定して特別利害関係を定めようとしていた（試案四三参照）。しかし、このような限定列举の立場に対しては、これ以外にも特別利害関係の存在を認めるのが相当とされる場合があるとの批判があつた。例えば、商法特例法上の小会社では取締役・会社間の訴訟につき会社を代表すべき者を取締役会で定めることとされているが（商特二四四条一項）、その決議における一方当事者である取締役（北沢・前掲書三七九頁、正亀・前掲基本問題二〇一頁）や、また取締役に対する新株の有利発行を決する取締役会決議（商二八〇条ノ二第一項八号）における対象取締役（稲葉・前掲書二四〇頁、前田・前掲三五六頁）など（その他の問題となる事例については、正亀・前掲争点一二二―一二三頁参照）である。

他方、試案の挙げる、代表取締役の解任決議における当該代表取締役を特別利害関係人として決議に参加することができないとすべきかについても、見解が分かれた。この点、代表取締役の選任・解任は、会社支配の一環であり、取締役・株主の勢力関係を反映するものであるから、解任についても選任の場合と同様に特別利害関係を否定すべきであるとか、自ら適任者であるとして解任議案に反対の一票を投ずることは会社に対する忠実義務の遂行の一環であるとして、議決から排除されないとする見解もある（北沢・前掲書三八〇頁、龍田節・会社法〔第五版〕（一九九五年、有斐閣）一二二頁）。しかし、最高裁は、代表取締役は、会社の経

営・支配に大きな影響力を持つだけに、「本人の意思に反してこれを代表取締役の地位から排除することの当否が論ぜられる場合においては、当該代表取締役に對し、一切の私心を去って、会社に對して負担する忠実義務に従ひ公正に議決権を行使することは必ずしも期待しがたく、かえって、自己個人の利益を図って行動することすらあり得るのである。それゆゑ、かかる忠実義務違反を予防し、取締役会の決議の公正を担保するため、個人として重大な利害関係を有する者として」特別利害關係人に当たると判示しており（最判昭和四四・三・二八民集二三卷三三六四五頁）、これを支持するのが多数説である（石井照久・商法上（一九七二年、勁草書房）三四頁、大隅健一郎『井宏・会社法論中卷（第三版）（一九九二年、有斐閣）一八三頁、堀口亘・新版注釈会社法（一九八七年、有斐閣）一一六頁、正亀・前掲基本問題二〇二頁）。確かに会社支配をめぐる争ひの一環として、代表取締役の解任が問題とされる場合は、前説のように考えることもできるが、代表取締役の不正・違法の行為が問題となつて解任が議される場合にも同様といえるかは疑問であらう。そのような事例をも含めて考えると、多数説の立場が妥当と思われる。

それはともかく、このような各種の批判を考慮して、昭和五六年の改正においては、前記の試案の限定列举の立場を止め、現行規定にみるような抽象的・一般的な規定を置くにとどまつた。その結果、どのような場合に特別利害關係の存在を認めるかは再び解釈に委ねられることになつたが、どのような立場に立つても取締役の忠実義務と矛盾するような純個人的な利害關係が特別利害關係に当たるとすることには異論はない。

本件は、Y会社の取締役AがE会社の代表取締役としてY社所有の土地を譲受ける場合であるから、Y社にとつて商法二六五条の取引に当たたる取締役会の承認を要する事例であり、Aが特別利害關係人に該当することは疑問の余地がない。したがつて、本件におけるような特別利害關係を有する取締役が取締役会に出席し、議決権を行使したときの取締役会決議の効力が問題となる。前述した、特別利害關係人たる取締役は取締役会への出席も認められないとする説によればもとより、取締役会の審議に参加することまでは許されるとする説によつても、最終的な議決権行使は排除されるのであるから、本件のような場合は決議方法の瑕疵として、その決議は当然に無効になるものと解される（北沢・前掲書二八三頁、龍田・前掲書一一四頁、堀口・前掲書一一八頁）。ただ、その決議にもとづく行為の効力も無効となるかは、いうまでもなく事案によつて異なる。しかし、商法二六五条違反の行為の効力を相対的無効と解する通説・判例の立場に従うと、本件は第三者たるE社の悪意が認定される事案であるから、判示のように本件

売買契約は無効ということにならざるをえないであらう。

本件判決は、「特別利害関係人たる取締役は、当該議案に関し、議決権を行使し得ないのはもとより、取締役会の定足数に算入されないことから、取締役会の出席権もないといふべきであつて、結局、取締役会の構成員から除外されると解するのが相当である」として、前説の立場をとることを明らかにしたうえで、さらに「特別利害関係人にあたるAが、自己取引の承認決議について議決権を行使したのみならず、取締役会の議長として当該議案の議事を主宰してその進行にあたつたのであるから、本件決議は違法かつ無効なものといふべきである」と判示している。

特別利害関係人たる取締役の議決権行使という瑕疵に加えて、取締役会の議長として当該議案の議事を主宰した瑕疵をも無効事由として指摘しているのは、第一の瑕疵のみでは決議が有効と解される余地もないではないからである。それは従来から、特別利害関係を有する取締役が議決権を行使した場合であつても、その者を除いてなお決議の成立に必要な多数が存するならば、決議の効力は妨げられないと解されてきたためである（大隅『今井・前掲書二〇〇頁、石井・前掲書三二四頁、堀口・前掲書一一八頁』）。本件では、七人の取締役のうち特別利害関係人であるAを含む六人が出席し、全員の賛成で承認決議を行なつていたので、この理解に従うと仮にAの議決権行使を無効としても、取締役会決議が有効に成立する可能性があることになる。現にY社は、このことを抗弁として主張している。もつとも、そのような場合でも一概に決議の効力を肯定すべきかは、疑問である。さもないと問題の本質が単なる多数決の問題に還元されてしまうことになる。近時は、決議の手続上の瑕疵が軽微であつて、かつ決議の結果に影響を及ぼさない場合に限つて決議は無効とならないと解すべきものとする見解が有力である（北沢・前掲書二八三頁、最判昭和四四・一二・二民集三三卷二二号三三九六頁）。特別利害関係人たる取締役が議長となつて当該議案の議事を主宰・進行するときは、おそらく自己に有利な進行を意図するであらうから、決議の結果に影響が及ぶことは否定できないと思われる。そして、そのような状況のもとで行なわれた特別利害関係人による議決権行使を、もはや単なる軽微な手続上の瑕疵とみることも適切でないであらう。その意味で、本件判決が、無効事由としてこの二つの瑕疵を指摘し本件決議を無効と判示したことは、論理的にも結論としても妥当といふべきであらう。

三 それでは、本件判決がいうように、特別利害関係人たる取締役は取締役会の議長となりえないのか、の問題も検討しておく必

要がある。

株主総会の議長については、必ずしも株主でなくともよいと解されている。通常は定款をもって、社長が議長となり、社長に事故あるときは、取締役会で予め定めた順序に従い他の取締役がこれに当たる旨を定めている。その場合にも、社長等が株主でないこともありうるが、議長は総会の秩序を維持し議事を整理するのが職責であるから、それでも差し支えないとか（北沢・前掲書三一五頁）、あるいは総会に出席する権利を有する者でなければならないので、株主でなくとも取締役および監査役は議長となる資格を有すると解されている（前田・前掲書二七五頁）。

これに対し、取締役会の場合も、多くの会社が定款および取締役会規則等において、「社長（会長）がこれを招集しその議長となる。社長（会長）に事故あるときは……」という趣旨の、招集者および議長に関する規定を設けているのが通例である。ただ、取締役会は取締役のみをもつて構成される会社の経営政策の決定および業務監督の機関であり、原則として各取締役に招集権が認められること（商二五九条一項本文）からも、議長は会議体の構成員でなければならないと考えられる。したがって、本件判旨と同様に特別利害関係ある取締役は取締役会の出席権もなく、取締役会の構成員から除外されるとする立場をとるなら、当該議案に関しては議長の資格を失うものと解すべきことになろう。

他方、特別利害関係ある取締役といえども取締役会の審議にまでは参加する権利を有するとする立場に従うと、会議の議事を主宰し進行する議長となることは可能のようにも思われる。現に、議長が特別利害関係人となった場合でも、定款または取締役会規則に特段の定めがない限り、取締役会の議長となることは許されるとする見解もある（大隅『今井・前掲書一九六頁』）。しかし、取締役会の議長は株主総会の議長と異なり、単なる議事の主宰者とはいえないであろう。株主総会の場合には、当該総会において審議される議案も総会の招集通知に記載された事項に限定されるのに対し、取締役会は経営政策の決定機関であるから、会社の業務執行に関する諸般の事項が取り上げられ審議される可能性があるため、招集通知も書面によることを要せず議題を示す必要もないとされている。したがって、いかなる事項を審議するかは議案の提出者たる招集者および議長の裁量にかかることになり、議長の比重がきわめて大きなものとなる。それだけでなく、会社によつては取締役会の決議において可否同数のときは議長の決することによるとする定款規定をおくところもある。かかる定款規定の効力をめぐって争いはあるものの、これを有効とする見解（石井・



前掲書三二五頁、大隅『今井・前掲書二〇一・二頁、上村達男「取締役会の招集・運営をめぐる諸問題」商事法務一〇四〇号一七頁、反対 北沢・前掲書三七八頁、吉本健一「取締役会の権限とその運営」重要論点会社法（一九九六年、酒井書店）三二一頁）に従うと、その影響力はさらに倍加されることになる。もっとも、この見解に立つても、特別利害関係があるため取締役としては議決権の行使を排除される者が、議長としては採決権が認められると解することは、議事運営の公正確保の観点から到底、望ましいこととはいえない。定款や取締役会の議長に関する規定は通常の会議の運営を予定したものであるから、そのような特段の定めがなくとも議長が特別利害関係人となったときは議長の資格を失うと解するほうが妥当である。

議長たる代表取締役が解任議案の対象とされたため、特別利害関係人として議長から排除され、他の取締役が議長となったことにつき取締役会の決議の瑕疵が争われた事例において、最高裁は決議につき特別利害関係を有する代表取締役は、取締役会議長としての権限を喪失するものと判示している（最判平成四・九・一〇資料版商事法務一〇二号一四三頁、同旨 東京地判平成一・四・二〇判例時報一三五〇号一三八頁、福岡地判平成五・九・三〇判例タイムズ八八二号二二二頁）。

この点、本件判決も、同様の立場から、まず「原則として、会議体の議長は当該会議体の構成員が務めるべきである」と判示するが、このことは前述したように株主総会については必ずしも当てはまらない。したがって、一般的な前提としてみると各種の会議体の性格の違いを無視した適切でない表現といわなければならないことになる。ただ、それはさておき、この立場の論理的帰結として、特別利害関係人たる取締役は取締役会の出席権を失い構成員から除外される結果、議長の資格および権限も喪失するので、その者が議長となつて取締役会の議事を主宰したことは取締役会決議の瑕疵となるとする結論は肯定できる。本判決が、それに加えて、議長としての権限行使が審議の過程全体に影響を及ぼし不公正な議事を導き出す可能性にも言及し、当該議案に関しては議長としての権限を当然に喪失することとは、論理としてはやや加重であり、どちらに重点があるのかをかねて不明確ならしめるおそれがある。単なる議事運営の不正に對する懸念だけであれば、事後的な救済でも足りるからである。しかし、それも反対説の立場に對する配慮を示したための周到的指摘と考えると、本件判旨の結論には、もとより賛成ということが出来る。